



Processo nº : 10530.000223/96-76
Recurso nº : 110.812
Acórdão nº : 202-14.248

Recorrente : REFRIGERANTES DA BAHIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

**NORMAS PROCESSUAIS - MEDIDA JUDICIAL -
MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO JUDICIÁRIO**
- Por se tratar de matérias submetidas à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da exigência em litígio, portanto, não se toma conhecimento do recurso.
Recurso não conhecido, por renúncia à via administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
REFRIGERANTES DA BAHIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à via administrativa.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cf/ja



Processo nº : 10530.000223/96-76
Recurso nº : 110.812
Acórdão nº : 202-14.248

Recorrente : REFRIGERANTES DA BAHIA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 475/482:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 02/06, 14/34 e 465) relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), acrescido dos juros de mora e da multa de ofício, lavrado contra a contribuinte em epigrafe.

A fiscalização considerou que a empresa creditou-se indevidamente do Imposto sobre Produtos Industrializados virtualmente incidente sobre insumos isentos em decorrência de sua procedência do Nordeste (açúcar) e da Zona Franca de Manaus (concentrados de refrigerantes). Estes créditos foram considerados indevidos com base no artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Às fls. 465, após retorno do processo à DRF/Feira de Santana, em atendimento ao Despacho nº 62/97 da DRJ/Salvador (fls. 464), a fiscalização reviu a descrição dos fatos, inclusive o enquadramento legal, reabrindo o prazo para defesa. Entende o autuante que a utilização do crédito está em desacordo com o art. 45, inciso XXVI do RIPI/82. Nos concentrados não são utilizadas matérias-primas agrícolas e extrativas vegetais de produção regional, e sim, açúcar e álcool, que são produtos industrializados, classificados nas posições 1701 e 2207 da TIPI – Tabela do IPI.

O enquadramento legal da infração inclui os artigos 82, incisos; 107, II; 112, IV e 59, todos do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

A interessada apresentou impugnação ao lançamento (fls. 449/455), ratificada às fls. 470/471, alegando o seguinte:

- o auto tem como fundamento a aplicação das disposições do artigo 41 da ADCT da Constituição Federal. Pela descrição dos fatos, o autuante concorda que no regime anterior à Constituição vigente era assegurado ao adquirente dos insumos isentos creditar-se do valor correspondente ao imposto, calculado como se devido fosse, porque estes seriam empregados na industrialização de produtos cuja saída está sujeita ao imposto;

- a empresa adquire, para industrialização de seus produtos – refrigerantes –, matéria-prima classificada na posição TIPI 8202.90 –



Processo nº : 10530.000223/96-76
Recurso nº : 110.812
Acórdão nº : 202-14.248

concentrado -, fornecida ao abrigo da isenção referida no inciso XXVI do artigo 45 do RIFI, que gera direito ao crédito em virtude das disposições contidas no artigo 82, inciso XI do RIFI;

- o benefício em questão está relacionado aos investimentos incentivados da Zona Franca de Manaus – ZFM, criado pelo Decreto-lei 1.435, que alterou a redação do Decreto-lei 288, artigo 6º, parágrafos 1º e 2º. Este dispositivo legal autoriza o crédito do IPI, calculado como se devido fosse, sempre que os produtos elaborados por estabelecimentos industriais, cujos projetos tenham sido aprovados pela SUFRAMA, sejam utilizados como matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem, na industrialização em qualquer ponto do território nacional, de produtos sujeitos ao pagamento do IPI;

- o incentivo fiscal ora discutido, cujo projeto foi aprovado pela SUFRAMA, não estaria revogado após o decurso do prazo de dois anos de vigência da nova Carta, pois a própria Constituição Federal, em pelo menos dois artigos, ressalta a manutenção do benefício: no artigo 40 do ADCT – Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias, ao manter a ZFM por mais vinte e cinco anos, e no artigo 41, parágrafo 2º, ao assegurar o direito adquirido, àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo, devendo ser respeitado o artigo 178 do CTN, com a redação que lhe deu a Lei Complementar nº 24/75;

- a alteração do regime fiscal vinculado ao projeto aprovado implicaria em modificação de direito adquirido;

- o mérito deste projeto, que foi aprovado pelos órgãos de desenvolvimento competentes, é matéria estranha a este processo, e não pode ser analisado, cabendo revisão do benefício apenas no âmbito da competência das autoridades que o aprovaram;

- quando da apreciação de um caso idêntico, o 2º Conselho de Contribuintes, ao julgar o recurso 94.657, cancelou o lançamento por unanimidade (conforme transcrição), considerando que a isenção do inciso XXVI, artigo 45 do RIFI/82, não foi revogada pelo artigo 41 do ADCT, porque o incentivo tem natureza regional e não setorial, sendo cristalino o direito de que trata o artigo 82, inciso XI do RIFI;

- no caso das compras de açúcar, o benefício decorre de disposições constitucionais que garantem para o IPI uma tributação não cumulativa, calculado sobre o valor agregado, e não sobre o valor total da venda.

- por fim, requer que seja julgado insubsistente o Auto de Infração."



Processo nº : 10530.000223/96-76
Recurso nº : 110.812
Acórdão nº : 202-14.248

A autoridade de primeira instância, através da Decisão de nº 552, de 10 de setembro de 1998, julgou procedente o lançamento, com os fundamentos de fls. 477/481, cuja decisão está assim ementada:

*"Imposto sobre Produtos Industrializados
Período de apuração: 07/92 a 12/95*

Manutenção do crédito.

O princípio legal da não cumulatividade do IPI é exercido na forma prevista no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – RIPI, sendo incabível a manutenção do crédito do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero.

Concentrado de refrigerantes.

A aprovação de projeto pela SUFRAMA para a concessão de incentivos fiscais, de que trata o Decreto-lei nº 288/67, a estabelecimentos localizados na Zona Franca de Manaus, não estende para os adquirentes de produtos denominados concentrado de refrigerantes, quando da industrialização de produtos sujeitos ao imposto, a manutenção dos créditos do IPI relativos a este concentrado.

Lançamento Procedente".

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 489/493, onde, em síntese, limita-se a reproduzir os argumentos deduzidos em sua impugnação a respeito do suposto direito do creditamento do imposto relativo à aquisição de produtos isentos, acrescentando somente que:

- a) não há dúvida, até porque é disposição expressa do art. 82, XI, do RIPI/82, que os adquirentes de insumos industrializados na ZFM têm direito de levar a crédito em seus livros fiscais o valor estimado do IPI sobre eles incidentes para apuração do tributo devido;
- b) apesar do entendimento do julgador de que os incentivos fiscais foram concedidos aos estabelecimentos industriais localizados na área da SUFRAMA, é certo que isso não ocorreu, bastando verificar a afirmativa da parte final da decisão recorrida, quanto ao art. 60, §§ 1º e 2º, do DL nº 288/67, com a redação do DL nº 1435/75;
- c) como resta saber se tal benefício ainda está vigente, não há dúvida que sim, basta ver o texto do art. 40 do ADCT, que diz: *"É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação e de incentivos fiscais pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição."*;



Processo nº : 10530.000223/96-76
Recurso nº : 110.812
Acórdão nº : 202-14.248

- d) que o art. 45, XXVI, do RIPI, prevê a isenção do imposto para produtos elaborados com matérias-primas agrícolas e extrativas vegetais de produção regional, e a fornecedora RECOFARMA – Indústria do Amazonas Ltda. é detentora do benefício pela Resolução nº 457/88 da SUFRAMA;
- e) concluiu equivocadamente que neste caso não há direito ao crédito, face à regra geral, o que não pode persistir, já que o incentivo é um só, e, se a isenção acontece, o mesmo deve ocorrer com o crédito;
- f) tal entendimento já foi firmado pelo Conselho de Contribuintes ao julgar o Recurso nº 94.657; e
- g) também, com relação aos créditos das aquisições de matérias-primas - açúcar -, produzidas em estabelecimentos localizados na SUDENE, aplica-se tese idêntica, que resguarda o princípio da isonomia.

Ao final, pede provimento do recurso.

Os autos subiram a este Colegiado sem a efetivação do depósito recursal, em razão da concessão de liminar em Ação de Mandado de Segurança dispensando a Recorrente de tal exigência (fls. 495/496).

É o relatório.



Processo nº : 10530.000223/96-76
Recurso nº : 110.812
Acórdão nº : 202-14.248

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ADOLFO MONTELO

Conforme relatado, a Recorrente, em seu recurso, discorda da decisão que manteve a exigência relativa à glosa de créditos presumidos do IPI relativos a matérias-primas (concentrados de coca-cola e para outros refrigerantes, açúcar cristal) adquiridas pelo estabelecimento inscrito no CNPJ sob o nº 15.105.851/0013-00, com isenção de estabelecimentos situados: a) na Zona Franca de Manaus e dele saídas com a isenção do referido imposto, prevista no inciso XXI do art. 45 do RIPI/82; e b) no Nordeste e dele saídas com a isenção prevista no art. 2º da Lei n.º 8.393, de 30/12/1991.

Antes de examinar quaisquer aspectos do recurso, é de se reconhecer que a recorrente "buscou guarida no judiciário", portanto, renunciou à esfera administrativa.

Em análise do Processo nº 10580.004651/96-37, de interesse do estabelecimento matriz da interessada, inscrito no CNPJ sob o nº 15.105.851/001-76, pode ser constatado, às páginas 03 e 12 do Termo de Verificação (fls. 71 e 80 daquele processo) e que deu suporte a parte do lançamento naquele estabelecimento, que a Recorrente foi ao Judiciário tratar de questão idêntica ao objeto desta lide, a saber:

a) com relação à glosa de créditos (item "I" do lançamento), como descrito no seu subitem "1", às páginas 01/07 do Termo de Verificação (fls. 69/75), por entradas de concentrados utilizados, isentos do imposto, como matéria-prima na industrialização de produtos sujeitos ao imposto (refrigerantes), que adquiriu na Zona Franca de Manaus, de estabelecimento com projeto aprovado pela SUFRAMA, no referido termo (fl. 71), verifica-se:

Página 03 do Termo e 71 daquele processo:

"Pretendendo assegurar a suas associadas o direito ao crédito do imposto calculado, como se devido fosse, a Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca-Cola impetrou Mandado de Segurança Preventivo Coletivo, tombado na 22ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro sob nº 91.00477833-4.

Conforme consulta ao Sistema RENPAC (Rede Nacional de Pacotes), que fornece o andamento de processos nos tribunais regionais federais, a liminar foi concedida e posteriormente cassada e a segurança denegada.

A impetrante entrou com agravo regimental, que teve provimento negado, por unanimidade, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

A Associação entrou então com apelação, que se encontra à disposição do Ministério Público Federal para vista, conforme informação no extrato em anexo (doc. de fls. 475 a 481).

A

A



Processo nº : 10530.000223/96-76
Recurso nº : 110.812
Acórdão nº : 202-14.248

Foi obtida, através da Procuradoria da Fazenda Nacional, cópia da Sentença de 1ª Instância, que se encontra em anexo (fotocópia a fls. 421 a 433).”;

b) já, com relação ao subitem “2” do mesmo item do lançamento na matriz, que trata da glosa dos créditos decorrentes da aquisição de açúcar cristal isento da incidência do IPI na saída dos estabelecimentos de produtores e de atacadistas localizados na área de atuação da SUDENE, por força da Lei nº 8.393, de 30/12/91, que foi lançado na escrita como se devido fosse, encontramos, à fl. 80, a informação:

Página 12 do termo e fls. 80 daquele processo:

“Pretendendo assegurar a suas associadas o direito ao crédito do imposto calculado, como se devido fosse, a Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca-Cola impetrou Mandado de Segurança Preventivo Coletivo, tombado na 22ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro sob n.º 92.0076266.2

Conforme consulta ao Sistema RENPAC (Rede Nacional de Pacotes), que fornece o andamento de processos nos tribunais regionais federais, a liminar foi concedida e posteriormente cassada, a segurança denegada nos termos da fundamentação e em consequência o processo extinto com julgamento do mérito, conforme informação no extrato em anexo às fls. 475 a 481.

Foi obtida, através da Procuradoria da Fazenda Nacional, cópia da Sentença de 1ª Instância, que se encontra em anexo, às fls. 484 a 494.”

A propositura de ação judicial em nome da Associação, da qual a atuada faz parte, importa em desistência do processo administrativo, como prevê o disposto no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, c/c o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, segundo a interpretação sistemática desses dispositivos legais pela Administração Tributária expressa no ADN COSIT nº 01/97.

Este assunto da renúncia administrativa, mesmo que a medida judicial tenha sido intentada antes ou depois da exigência na esfera administrativa, já foi tratado na Declaração de Voto do ilustre ex-Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, referente ao Acórdão nº 202-09.261, que transcrevo a maior parte de suas assertivas:

“Não há dúvida que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição una, como se depreende do mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, assim redigido: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito'. Em decorrência, as matérias podem ser argüidas perante o Poder Judiciário a qualquer momento, independentemente da mesma matéria sub judice ser posta ou não à apreciação dos órgãos julgadores administrativos.



Processo nº : 10530.000223/96-76
Recurso nº : 110.812
Acórdão nº : 202-14.248

De fato, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Corroborando tal afirmativa, ensina-nos Seabra Fagundes, em sua obra 'O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário'.

'54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa que é o da execução da sentença pela força. O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nessa situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.

Analisando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themistocles Brandão Cavalcanti, muito bem aborda a questão, a saber: " Em nosso regime jurídico administrativo existe uma categoria de órgãos de julgamento, de composição coletiva, cuja competência maior é o julgamento dos recursos hierárquicos nas instâncias administrativas.

A peculiaridade de sua constituição está na participação de pessoas estranhas aos quadros administrativos na sua composição sem que isto permita considerar-se como de natureza judicial. É que os elementos que integram



Processo nº : 10530.000223/96-76
Recurso nº : 110.812
Acórdão nº : 202-14.248

estes órgãos coletivos são mais ou menos interessados nas controvérsias - contribuinte e funcionários fiscais.

Incluem-se, portanto, tais tribunais, entre os órgãos da administração, e as suas decisões são administrativas sob o ponto de vista formal. Não constituem, portanto, um sistema jurisdicional, mas são partes integrantes da administração julgando os seus próprios atos com a colaboração de particulares.'

Pacífica também é a jurisprudência nessa matéria na Oitava Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, no Acórdão n.º 108-02.943, assim ementado:

'PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento 'ex-officio', enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.'

Ante o exposto, e, tendo em vista que a jurisprudência predominante nos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e de nossos Tribunais Superiores (STJ e STF) vem corroborar com o entendimento ora defendido de haver renúncia na hipótese dos autos, voto no sentido de que não se deve tomar conhecimento do recurso, visto tratar de matéria levada à apreciação do Judiciário.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2002


ADOLFO MONTELO